

A inquirição de testemunhas em audiências criminais: controvérsias acerca da interpretação do artigo 212 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 11.690/2008

Vlamir Costa Magalhães

Juiz Federal. Mestre em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Pós-graduado em Direito Público da Economia pela Universidade de Coimbra/Portugal e pela EMARF – Escola da Magistratura Regional Federal do TRF da 2ª Região.

“Os sistemas processuais vêm sendo utilizados como pano de fundo para encobrir preferências ideológicas de conhecidos setores da doutrina. Há um verdadeiro esforço criativo em subverter dados históricos e informações provenientes do direito comparado (doutrina, reformas legislativas e jurisprudência de altas cortes) a fim de que os sistemas acusatório e inquisitivo sejam apresentados com características que nunca tiveram (...) Isso provoca uma luta pela apropriação ou utilização dos termos acusatório e inquisitivo. De um lado, a simples aderência do termo acusatório a um determinado sistema faz com que ele obrigatoriamente seja composto por princípios e institutos de caráter liberal, e seu processo não passe de um enfrentamento que trate de interesses meramente privados. Por outro lado, o termo inquisitivo vem sendo utilizado para afastar tudo o que não é de interesse de uma determinada linha doutrinária, pois fica mais fácil vincular certos institutos ou práticas judiciais

à idéia de algo pejorativo ou arbitrário, embora a história do processo penal não corrobore tais conclusões.”

*Mauro Fonseca Andrade*¹

I - INTRODUÇÃO

Após a promulgação da Lei n. 11.690, em 9 de junho de 2008, vem sendo discutida, no meio doutrinário e jurisprudencial, uma importante questão de cunho processual penal referente à interpretação da nova redação conferida ao artigo 212, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Penal. Em sequência, serão expostos neste estudo: (1) os posicionamentos que vêm sendo ostentados na jurisprudência; (2) a análise dos fundamentos das correntes que abordam o tema e (3) as conclusões do autor. Desde já, confira-se a redação atribuída pela Lei n. 11.690/2008 ao artigo 212 do Código de Processo Penal, *verbis*:

“Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.”

II – A APRECIÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 212 DO CPP

No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência encontra-se dividida quanto ao tema. Neste contexto, a 5ª Turma² tem se manifestado no sentido de que a nova redação do dispositivo legal citado suprimiu o sistema presidencialista e inaugurou o sistema acusatório no processo penal brasileiro, consistindo este, segundo o entendimento acolhido pelo aludido órgão jurisdicional, na imposição de que vítimas, testemunhas e interrogado sejam inquiridos, direta e inicialmente, pelas partes, podendo o magistrado tão somente complementar os questionamentos. O aludido órgão jurisdicional fixou também que a eventual iniciativa da inquirição pelo magistrado configura *error in procedendo* gerador de prejuízo presu-

1 ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 2009, p. 465.

2 Apenas à guisa de exemplo, relaciono os seguintes julgados: HC n. 155.020 – RS, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 16.12.2010 e HC 145.182 – DF, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 04.02.2010.

mido para as partes e nulidade absoluta, a ensejar, portanto, a invalidação da audiência de instrução e julgamento, o que poderia ser declarado, inclusive, em sede de *habeas corpus*.

A seu turno, a 6ª Turma³ do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o posicionamento retrocitado, ao sustentar que, ainda que se considere que houve efetiva alteração legal da ordem de questionamentos, em caso de inobservância da suposta nova sequência de inquirição, quando muito, estar-se-ia diante de nulidade relativa, a demandar, portanto, alegação tempestiva e efetiva comprovação de prejuízo concreto pela parte interessada, respectivamente, nos termos dos artigos 563 e 571, ambos do CPP.

No seio dos Tribunais Regionais Federais⁴, a jurisprudência pende, maciçamente, para o acolhimento do entendimento chancelado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos termos expressos anteriormente.

Vale destacar que, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região⁵, foi impetrado mandado de segurança preventivo por membro do Ministério Público Federal, com o objetivo de ver reconhecida a suposta prerrogativa das partes quanto à iniciação da inquirição - que teria sido consagrada a partir da Lei n. 11.690/2008 -, pleiteando-se ordem no sentido de que o juízo criminal de primeiro grau fosse limitado a somente poder efetuar perguntas às testemunhas depois das partes. Um outro mandado de segurança com a mesma finalidade foi impetrado, também por membro do Ministério Público Federal, junto ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região⁶. Ambas as medidas foram rejeitadas. No primeiro feito, a ordem foi denegada, entendendo-se que inexistia ilegalidade quanto à iniciação da inquirição pelo magistrado. No segundo, embora extinto sem

3 Neste sentido, relaciono, a título de exemplo, os seguintes julgados: RHC 2755 – PR, rel. Min. OG Fernandes, julgado em 11.05.2010; HC 121215 - DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 01.12.2009 e HC 144909 – PE, rel. Min. Nilson Naves, julgado em 04.02.2010.

4 A título de ilustração, relaciono os seguintes julgados: TRF – 2ª Região, 1ª Turma, rel. Des. Federal Maria Helena Cisne Cid, MS 20100201004625-3, julgado em 02.06.2010; TRF – 3ª Região, HC 201103000005583, HC 44064, 5ª Turma, rel. Juíza Louise Filgueiras, julgado em 07.02.2011; TRF – 4ª Região, 8ª Turma, Apelação Criminal 0067368720074047001, rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, julgado em 02.06.2010 e TRF – 5ª Região, HC 00070687320104050000, HC 3930, 4ª Turma, rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo, julgado em 25.05.2010.

5 TRF – 2ª Região, 1ª Turma, rel. Des. Federal Maria Helena Cisne Cid, MS 20100201004625-3, julgado em 02.06.2010.

6 TRF – 5ª Região, Questão de Ordem em MS (n. 20080500101261801 – 102297/01), rel. Des. Federal Cesar Carvalho, julgado em 19.02.2009. Neste feito, foi declarada a falta de interesse de agir, por inadequação da via eleita, haja vista a inviabilidade do manejo do mandado de segurança para exercer o controle abstrato sobre o exercício da função jurisdicional com o fim de impor ao juízo impetrado, preventivamente, a adoção de determinada interpretação sobre dispositivo legal.

resolução do mérito, foi igualmente declarada a inexistência de ilegalidade quanto à iniciação da inquirição pelo magistrado.

II – OS FUNDAMENTOS DAS VERTENTES SOBRE A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 212 DO CPP

A corrente que defende que houve efetiva alteração da ordem tradicional de formulação de perguntas em audiência para o fim de permitir ao magistrado somente a complementação dos questionamentos iniciais das partes atribui esta manobra a duas premissas que teriam sido estabelecidas pela nova lei: (1) o afastamento do sistema presidencialista de inquirição com a adoção do sistema de exame direto e cruzado de produção probatória (*cross examination*) e (2) a inauguração do sistema acusatório no direito processual brasileiro.

Quanto à primeira premissa, não há dúvidas de que o sistema presidencialista⁷, ao menos quanto à inquirição de testemunhas, foi abandonado como regra geral⁸. Portanto, as partes (Ministério Público e Defesa) passaram a ter o direito de arguir as testemunhas diretamente, isto é, sem a necessidade de direcionar a pergunta ao magistrado, o que tem a louvável finalidade de tornar o ato processual mais célere⁹.

Quanto à segunda premissa, há notório equívoco na afirmação de que a Lei n. 11.690/2008 inaugurou o sistema acusatório no processo penal brasileiro. Aliás, a confusão conceitual nesta seara é não só corrente, mas também antiga e universal¹⁰. Este erro é ainda mais enfatizado quando se assevera que o legislador brasileiro nada mais fez senão importar a sistemática vigente nas nações que adotam a sistemática processual conhecida como *Common Law*, notadamente Estados Unidos e Inglaterra, o que talvez se explique pela incorreta tradução e mesmo a incompreen-

7 Embora aparentemente desnecessário, é sempre bom reprimir que o poder de polícia e de condução dos atos em audiência permanece com o magistrado, nos termos do 251 do CPP.

8 Desde já, deve-se atentar para a manutenção do sistema presidencialista de inquirição, isto é, com questionamentos iniciados e, posteriormente, intermediados pelo magistrado no interrogatório (art. 188 do CPP). Nas oitivas do rito do Tribunal do Júri (art. 473 do CPP), embora aberta a possibilidade de questionamentos diretos das partes ao ofendido e às testemunhas, manteve-se, expressamente, a iniciação da inquirição pelo magistrado.

9 Ainda assim, a fim de exercer, de forma correta e oportuna, o controle referido na parte final do *caput* do artigo 212 (indução, pertinência e repetição), é aconselhável que o magistrado oriente a testemunha a somente responder cada uma das perguntas formuladas pelas partes após a autorização do Juízo.

10 É por tal razão que ANDRADE noticia o susto que teve quando, ao iniciar pesquisa na Universidade de Barcelona, percebeu que, de dez autores, obteve dez conceitos diferentes sobre o sistema acusatório. A situação tornou-se ainda mais crítica pelo fato de que algumas características do sistema acusatório dadas por certos autores encaixavam-se, perfeitamente, nas características que outros autores atribuíam ao sistema inquisitório. Cf. ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores...** *Op. Cit.*, p. 07/08.

são do verdadeiro conteúdo das ideias contidas em determinados termos empregados nestes países.

III - OS SISTEMAS PROCESSUAIS E A REALIDADE BRASILEIRA

Em nenhum momento, a Constituição da República ou a legislação brasileira fazem qualquer referência expressa à adoção deste ou daquele sistema processual.

De maneira geral, a doutrina pátria costuma distinguir os tipos de sistemas processuais de acordo com a concentração das funções de acusação e julgamento num mesmo órgão (modelo inquisitório) ou atribuição destas funções a órgãos distintos (modelo acusatório)¹¹. É evidente que, sob este prisma mais simplista, o modelo brasileiro é acusatório, ao menos desde a promulgação Constituição de 1988, vide o disposto no artigo 129, I. No entanto, devido às características que permeiam o inquérito policial (artigo 20 do CPP) e à subsistência de previsões legais que conferem ao magistrado o controle (ex.: artigo 28 do CPP) ou a atuação sobre matéria probatória (ex.: art. 156, I e II, do CPP), há quem afirme que o modelo brasileiro é misto ou, ao menos, não é puro.

Quanto ao direito comparado, como bem explica ANDRADE¹², na amplitude do sistema acusatório que seria empregado nos Estados Unidos e na Inglaterra, coexistem duas vertentes, as quais se distinguem pela forma de intervenção do juízo e das partes ao longo do processo. Na primeira, denominada *adversary system*, somente se admite a figura do juiz passivo no tocante à matéria probatória. Neste aspecto, o magistrado age como uma espécie de árbitro ou moderador e quem faz o juízo de valor sobre a prova colhida são os jurados. Já na segunda vertente, denominada alhures de *inquisitorial system*, ocorre certa flexibilização, sendo admitida a atuação positiva do juízo na busca de elementos probatórios que o auxiliem na fundamentação decisória, o que se aproxima da realidade do processo penal, dada a natureza eminentemente pública dos interesses envolvidos nesta seara.

Logo, o reconhecimento alhures da existência de um sistema acusatório como gênero do qual uma das espécies é denominada de inqui-

11 Neste sentido: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 08 e TORNAGHI, Hélio. **Instituições de direito processual penal**. 2ª edição. V. II. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 01 e PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 242.

12 Cf. ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores...** *Op. cit.*, p. 104/105.

sitorial inviabiliza, por si só, a defesa da transposição pura e simples da disciplina estrangeira sobre o tema para o cenário pátrio, sobretudo, em se considerando as gritantes diferenças culturais, históricas e jurídicas entre o Brasil e os países que adotam o *Common Law*. Neste aspecto, há que se combater o complexo de inferioridade¹³ que, vez por outra, acomete a doutrina e a jurisprudência brasileiras. Também por este motivo, ANDRADE¹⁴ enfatiza a comum inexistência de menção aos documentos históricos que porventura tenham servido de base à formulação dos conceitos doutrinários e jurisprudenciais sobre sistemas processuais, o que acaba por refletir-se nos múltiplos desacertos que se têm visto quanto à verdadeira classificação do ordenamento brasileiro.

IV – FUNDAMENTAÇÃO E TOMADA DE POSIÇÃO

Diante do exposto, penso que a fase do colonialismo jurídico-intelectual já se foi e não deixa saudades em nosso país. Com efeito, não se pode pretender importar, de forma cega e acrítica, tudo o que vigora - ou que se acredita vigorar - em outros países. É de se indagar o que exatamente se pretende com isto. Qual é a vantagem para a sociedade brasileira na permissão para que as inquirições tendenciosas e intimidadoras retratadas em filmes hollywoodianos se espraíem no cotidiano forense de nosso país? A quem interessa uma coleta probatória dirigida e gerida por atitudes e intenções parciais?

Definitivamente, a iniciação dos questionamentos pelo magistrado não gera qualquer restrição ao direito das partes de formular questionamentos no momento próprio. É evidente que não há substituição das partes pela atuação do Juízo e, muito menos, mitigação da partição das funções processuais que seria inerente ao sistema acusatório. Outrossim, a redação do artigo 212, *caput* e parágrafo único, do CPP não delimita, em qualquer hipótese, que o juiz somente possa formular perguntas após as

13 Neste sentido, é patente o acerto da afirmação do Desembargador Federal, Dr. Abel Gomes, que, em específica referência à controvérsia que constitui objeto deste estudo, referiu-se ao ex-Presidente da República, Luiz Ignácio Lula da Silva, segundo o qual temos de acabar com o complexo de vira-lata, isto é, com a mania de achar que tudo o que vem do estrangeiro é melhor ou mais eficaz. Parafraseando o magistrado federal citado: “nós somos cães de raça em matéria processual”. Vide notas taquigráficas registradas no julgamento proferido pela 1ª Turma Especializada do TRF 2ª Região (MS 20100201004625-3, Rel. Maria Helena Cisne Cid, julgado em 02.06.2010).

14 Cf. ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores...** *op. cit.*, p. 451. Ao ilustrar a confusão gerada pelo não aprofundamento da pesquisa histórica, este autor exemplifica que, ao longo da Inquisição na Espanha, foi concedida a titularidade da ação penal ao Ministério Público, sendo esta, portanto, a curiosa origem “inquisitorial” daquela que, segundo a maioria, seria a principal característica do sistema acusatório. *Op. cit.*, p. 454 e 459.

partes¹⁵, tendo deixado expressa apenas a faculdade do magistrado de complementar as indagações das partes.

É bom lembrar que a produção probatória tem por único objetivo auxiliar a formação do convencimento do órgão julgador, que, como bem se sabe, está obrigado a fundamentar suas decisões nas provas produzidas. Portanto, ainda que não fosse prevista, a atuação do magistrado em questões probatórias estaria constitucionalmente embasada como corolário da teoria dos poderes implícitos¹⁶. Ademais, não basta a imposição de fundamentação decisória, esta tem que ser lastreada em elementos probatórios colhidos de forma lúdima e neutra. Portanto, o magistrado e, em última análise, a sociedade, são os maiores interessados numa instrução probatória isenta de direcionamentos indevidos, eis que, somente assim, lograr-se-á a fiel observância do mandamento contido no artigo 93, IX da CR/1988. O destinatário final e legítimo da prova é o órgão julgador, e a recente consagração expressa do princípio da identidade física do juízo no âmbito processual penal (artigo 397 do CPP) veio a corroborar esta realidade.

Noutro giro, ainda que se considerasse, hipoteticamente, que a ordem de inquirição foi alterada, é desarrazoada a afirmação de que eventual inobservância desta constitui nulidade absoluta, a ponto de tornar desnecessária a arguição imediata pela parte que se julga prejudicada e, sobretudo, a comprovação de efetivo prejuízo. Nesse sentido, cabe sublinhar o teor da decisão proferida pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça¹⁷, que deixou claro o seguinte:

“(...) a oitiva de testemunha sem observância dessa nova ordem não resulta nulidade absoluta, pois não se altera o sistema acusatório nem se viola a lei. O juiz, no modelo brasileiro, não é mero expectador, visto que possui participação ativa no processo cujo controle incumbe-lhe. Dele se espera a proteção de direitos e garantias constitucionais e também a busca da verdade real. Anote-se que o próprio CPP, em seu art. 473, permite que, no júri, as perguntas sejam feitas ini-

15 Mesmo aqueles que defendem que houve alteração legal da ordem de inquirição admitem que isto pode vir a distorcer a prova com a feitura de questões voltadas à obtenção de respostas que se amoldem às teses defendidas pelas partes. Cf. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 391.

16 Segundo esta, quando o ordenamento jurídico atribui uma finalidade a determinado agente, entidade ou órgão, este goza, ainda que tacitamente, dos meios necessários ao fiel cumprimento da referida meta.

17 Precedentes citados no informativo n. 421 STJ: HC 121.215-DF, DJe 18/11/2008 e HC 144.909-PE, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 4/2/2010.

cialmente pelo juiz presidente e, depois, pelas partes diretamente. Vê-se que o caráter acusatório é o mesmo nos dois procedimentos, de sorte que não há a nulidade pela alteração da ordem de perguntas.”

Grifou-se.

Não bastasse isso, a tese de que há uma nova ordem impositiva de inquirição protegida pela ameaça de nulificação do procedimento despreza importantes dados de cunho sistemático.

A iniciativa do magistrado na inquirição foi mantida pelo legislador tanto no interrogatório (art. 188 do CPP), quanto em todas as oitivas do procedimento do Tribunal do Júri (art. 473, *caput* do CPP). Com efeito, esta última disposição legal reforça a preocupação do legislador em buscar uma coleta de provas o mais neutra possível, protegendo os jurados, leigos por essência, da influência passional das partes mediante a inicial e benfazeja atuação jurisdicional. Outro dado digno de nota é a previsão legal de questionamentos obrigatórios ao ofendido a serem formulados, de forma preliminar, pelo magistrado (artigo 201 e parágrafos do CPP). Ressalte-se que este último dispositivo legal tem sua redação dada pela mesma Lei n. 11.690/2008, que alterou o artigo 212 do Código de Processo Penal.

Ainda assim, segundo entendimento de parcela da jurisprudência¹⁸, o absoluto afastamento do magistrado da atividade probatória - por meio da integral supressão do sistema presidencialista - seria o principal pilar da “inauguração” do sistema acusatório no Brasil, o que teria sido operado pela Lei n. 11.690/2008. Com todas as vênias cabíveis, tais premissas são falsas e as conclusões respectivas, equivocadas.

A uma, o magistrado não foi afastado por completo da atividade probatória, bastando a leitura do artigo 156 do CPP para se chegar a esta conclusão. Repare-se que este dispositivo legal também teve sua redação alterada pela mesma Lei n. 11.690/2008, que alterou o artigo 212 do CPP. A duas, o sistema presidencialista de inquirição não foi extinto por completo, bastando a leitura do artigo 188 do CPP para se chegar a essa conclusão. A três, a Lei n. 11.690/2008 não instalou ou “inaugurou” o sistema acusatório no processo penal brasileiro, uma vez que, há mais de duas décadas, a partição das funções processuais de acusar e julgar - principal característica do sistema acusatório, segundo a opinião majoritária - é garantida constitucionalmente (vide art. 129, I da CR/1988).

¹⁸ Cf. HC 155020/RS, 5ª Turma do STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 16.12.2010.

Como visto, o sistema presidencialista de inquirição de testemunhas (direcionamento das perguntas ao magistrado) foi afastado na dicção do artigo 212 do CPP com o exclusivo fim de proporcionar maior celeridade ao ato processual. Aliás, o mero direcionamento de perguntas ao magistrado em nada vulnerava a imparcialidade do juízo ou o sistema acusatório¹⁹. Caso se entenda o contrário, independentemente da edição da Lei n. 11.690/2008, todas as audiências criminais realizadas desde 05.10.1988 com iniciação da inquirição pelo magistrado teriam de ser anuladas, o que jamais ocorreu, ao menos com este fundamento.

Pelo exposto, entendo que o acolhimento de postura interpretativa diversa importa na admissão de um legislador esquizofrênico, capaz de contradizer, num único dispositivo (artigo 212, *caput* e parágrafo único, do CPP), toda a sistemática que manteve em outras normas afetas ao mesmo tema, qual seja: a oitiva de pessoas em Juízo. Com vigor, não é sensato considerar que a vislumbrada violação ao sistema acusatório e à imparcialidade judicial foi parcialmente expurgada, como regra geral, mas pode continuar sendo praticada, com base legal expressa, em outros ritos e atos de oitiva. Se o objetivo do legislador era verdadeiramente alterar o sistema de inquirição para evitar ofensa a uma ilusória prerrogativa das partes, porque a ordem de todas as oitivas previstas na legislação processual não foi também alterada para ser iniciada por questionamentos das partes? Verifica-se que esta é apenas uma das questões que vagam sem resposta no mar de incongruências e aberrações em que flutua a tese defensora da “nova ordem”.

Em verdade, a suposta prerrogativa das partes quanto à iniciação da inquirição é fruto de interpretação aditiva, isto é, que visa a incluir no texto legal aquilo que determinados setores almejam ver consagrado. Com efeito, não podem ser ignoradas as pressões, sobretudo no âmbito das Casas Legislativas, para que o processo penal como um todo venha a ser disciplinado de forma a permitir a contaminação por intenções que passam longe do interesse público. Neste contexto, na última ponta, o magistrado figuraria como um mero espectador, quase uma peça decorativa que passaria a ornamentar as audiências criminais deste país.

¹⁹ Mesmo entre os que defendem que houve instituição do tal sistema de exame cruzado e direto (*cross examination*), há quem reconheça a ausência de qualquer proveito prático na alteração, eis que a iniciação dos questionamentos pelo magistrado jamais foi um problema no processo penal brasileiro. Neste sentido: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli e FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 411.

Reconheça-se que tal ideia não está isolada, mas encontra-se inserida no bojo de um movimento mais amplo e vigoroso que tem, ao longo dos últimos anos, procurado abrir portas para o narcisismo processual de alguns e para o estrelato inócuo de interesses ora corporativos, ora particulares, ora impublicáveis, sempre com nítido prejuízo, não para os magistrados que ainda ousam atuar na jurisdição criminal brasileira, mas sim para o interesse social na busca da verdade em um processo justo. A se seguir esse caminho lamentável, estamos bem próximos do dia em que a própria presença do juiz em audiência será considerada desnecessária, se é que já não o é, pelo menos para alguns²⁰.

V – CONCLUSÕES.

“O primeiro cuidado de quem pretende conhecer a verdade deve ser o de não se influenciar por preconceitos de espécie alguma e procurar os acontecimentos com absoluta isenção e serenidade.”

Hélio Tornaghi²¹

Por todo o exposto, o entendimento que me parece razoável e técnico é no sentido de que:

1 - A tradicional ordem de inquirição a testemunhas cumpre a meta de isenção e neutralidade que se espera da instrução oral em juízo e atende ao interesse público concernente à busca da verdade real. Logo, a iniciativa da inquirição pelo magistrado não vulnera a imparcialidade do juízo, o devido processo legal ou o sistema processual acusatório (isto em se adotando o conceito chancelado pela maioria doutrinária e jurisprudencial de que o mesmo consiste na distribuição das funções processuais de acusar e julgar a órgãos distintos);

2 - A redação dada pela Lei n. 11.690/2008 ao artigo 212, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Penal não alterou a tradicional ordem de inquirição de testemunhas e não autoriza que se enxergue uma illusória prerrogativa absoluta das partes quanto à iniciação da inquirição em audiências criminais. Há que se interpretar o dispositivo referido sob o

20 Há quem defenda que as partes têm o direito de ditar, diretamente ao funcionário público responsável pela digitação, os relatos orais das testemunhas para fins de redução a termo, sem que o magistrado tenha qualquer participação nisso. Nesse sentido: RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 554/555.

21 TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1, p. 15.

prisma sistemático em cotejo com os demais dispositivos legais relacionados à matéria. O legislador apenas deixou expressa a faculdade do magistrado quanto à complementação dos questionamentos das partes²²;

3 – Ainda que se considere que a Lei n. 11.690/2008 instituiu uma nova ordem de inquirição nas audiências de instrução e julgamento do rito ordinário, a eventual inobservância desta não gera nulidade absoluta. Quando muito, configurar-se-ia mera irregularidade ou nulidade relativa, a demandar, portanto, alegação imediata e comprovação concreta do prejuízo eventualmente suportado pelas partes, nos termos do que tem entendido a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. ♦

22 Nesse sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 480.